

Greifswalder Gespräche zum Energie-, Umwelt- und Seerecht

Stromnetzausbau als notwendige Voraussetzung der Energiewende: Rechtliche Herausforderungen

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Der Ausgangsbefund

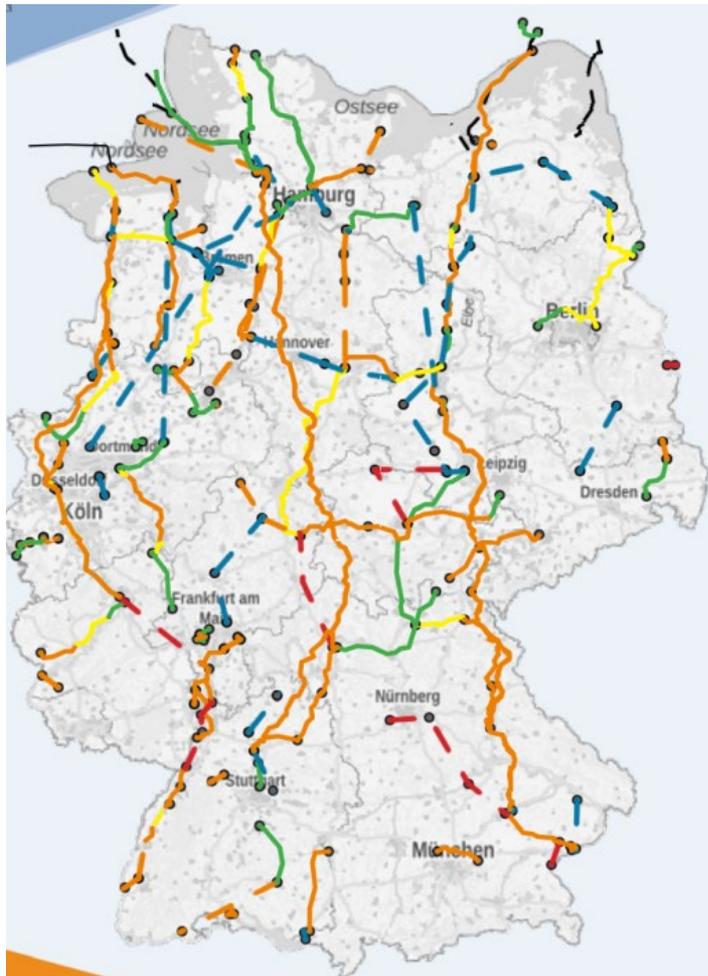
BMWK:

„Das Stromnetz ist ... das Rückgrat einer gelungenen Energiewende.“

Aber:

Der Stromnetzausbau hinkt deutlich hinter dem Zeitplan hinterher.

Stand des Stromnetzausbaus (nach Angaben Bundesnetzagentur)



Legende ^

- noch nicht im Genehmigungsverfahren
- im Raumordnungs- oder Bundesfachplanungsverfahren
- im oder vor dem Planfeststellungs- oder Anzeigeverfahren
- genehmigt beziehungsweise im Bau
- fertiggestellt

Legislative Beschleunigungsmaßnahmen der letzten 15 Jahre

- 2006 Änderungen des EnWG durch das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz
- 2009 Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG)
- 2011 Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG)
- 2019 Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus (Änderungen EnWG, NABEG, Bundesbedarfsplangesetz und EnLAG)
- 2022 Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Zusammenhang mit dem Klimaschutz-Sofortprogramm und zu Anpassungen im Recht der Endkundenbelieferung

UVP-Pflichtigkeit von bestimmten Stromleitungen

- ▶ Anhang I der UVP-Richtlinie:
In Art. 4 Abs. 1 genannte Projekte:

„20. Bau von Hochspannungsfreileitungen für eine Stromstärke von 220 kV oder mehr und mit einer Länge von mehr als 15 km“

- ▶ Anlage 1 zum UVPG „Liste UVP-pflichtige Vorhaben“

19.	Leitungsanlagen und andere Anlagen:		
19.1	Errichtung und Betrieb einer Hochspannungsfreileitung im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes mit		
19.1.1	einer Länge von mehr als 15 km und mit einer Nennspannung von 220 kV oder mehr,	X	
19.1.2	einer Länge von mehr als 15 km und mit einer Nennspannung von 110 kV bis zu 220 kV,		A
19.1.3	einer Länge von 5 km bis 15 km und mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr,		A
19.1.4	einer Länge von weniger als 5 km und einer Nennspannung von 110 kV oder mehr;		S

UVP als sehr zeitaufwändiger Verfahrensschritt

- - Scoping,
 - - UVP-Bericht, vor allem die Ermittlung, insbesondere Kartierung der zugrunde zu legenden Umweltinformationen
 - - Beteiligung anderer Behörden,
 - - Beteiligung der Öffentlichkeit,
 - - Unterrichtung der Öffentlichkeit,
 - - zusammenfassende Darstellung,
 - - Bewertung der Umweltauswirkungen
- und
- - Berücksichtigung des Ergebnisses,

Art. 2 Abs. 4 der UVP-Richtlinie

(4) Unbeschadet des Artikels 7 können die Mitgliedstaaten in Ausnahmefällen ein bestimmtes Projekt von den Bestimmungen dieser Richtlinie ausnehmen, wenn sich die Anwendung dieser Bestimmungen nachteilig auf den Zweck des Projekts auswirken würde, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Ziele dieser Richtlinie verwirklicht werden.

In diesem Fall müssen die Mitgliedstaaten:

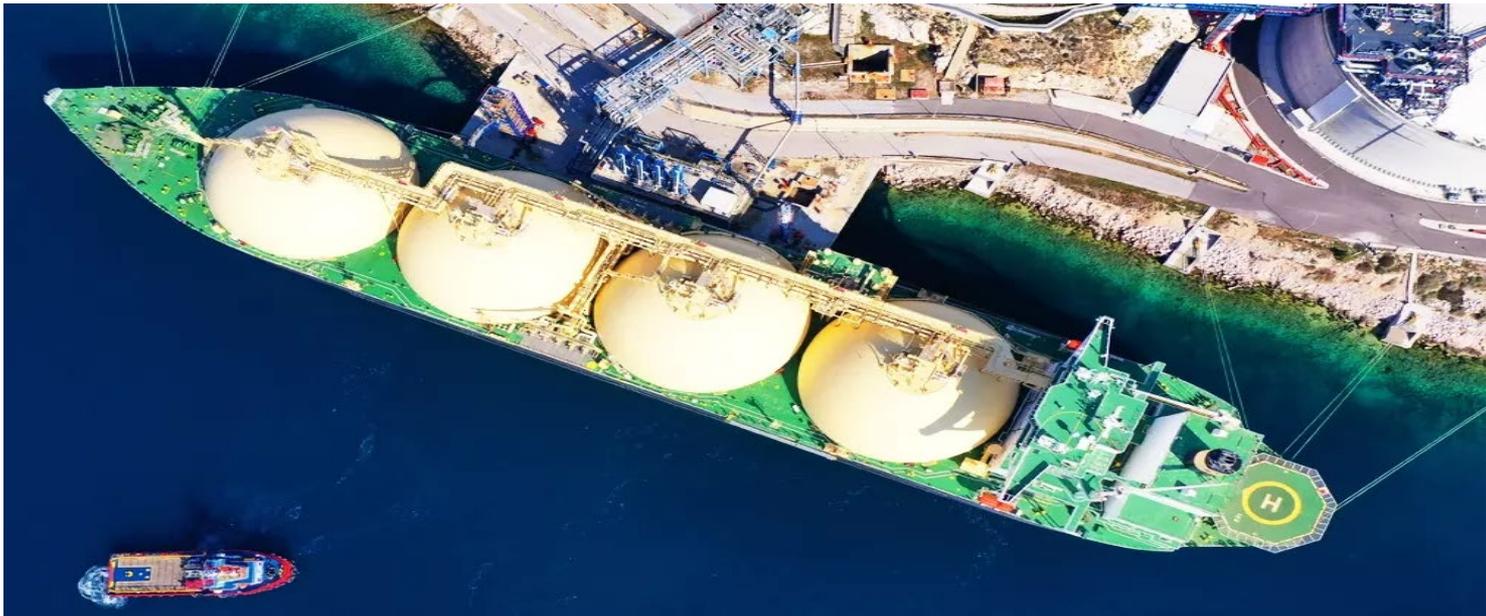
- a) prüfen, ob eine andere Form der Prüfung angemessen ist;
- b) der betroffenen Öffentlichkeit die im Rahmen anderer Formen der Prüfung nach Buchstabe a gewonnenen Informationen, die Informationen betreffend die Entscheidung, die die Ausnahme gewährt, und die Gründe für die Gewährung der Ausnahme zugänglich machen;
- c) die Kommission vor Erteilung der Genehmigung über die Gründe für die Gewährung dieser Ausnahme unterrichten und ihr die Informationen übermitteln, die sie gegebenenfalls ihren eigenen Staatsangehörigen zur Verfügung stellen.

Die Kommission übermittelt den anderen Mitgliedstaaten unverzüglich die ihr zugegangenen Unterlagen.

Die Kommission erstattet dem Europäischen Parlament und dem Rat jährlich über die Anwendung dieses Absatzes Bericht.

Herausnahme nur von schwimmenden LNG-Terminals aus der UVP-Pflicht im LNG- Beschleunigungsgesetz

Beschlussempfehlung des Ausschusses: Streichung des Verzichts auf Öffentlichkeitsbeteiligung und Umweltverträglichkeitsprüfung bei den landgebundenen im Gegensatz zu den schwimmenden LNG-Terminals, Aufnahme von Dampf- oder Warmwasserpipelines in den gesetzlichen Anwendungsbereich; Klarstellungen und redaktionelle Folgenänderungen;
Änderung versch. §§ LNG-Beschleunigungsgesetz



Vorliegen eines Ausnahmefalls i.Sv. Art. 2 Abs. 4 UVP-RL?

Im Gegensatz zu einzelnen anderen Ausnahmeregelungen im EU-Recht:

- ▶ Keine Definition des Begriffs des Ausnahmefalles in der UVP-RL
- ▶ Keine Vorgabe des Zwecks der Ausnahme
- ▶ Keine Nennung von Vorschriften des Unionsrechts, in deren Licht der Begriff auszulegen ist
- ▶ Keine Nennung von Beispielen, bei denen ein Ausnahmefall vorliegt
- ▶ Keine Nennung von Beispielen, bei denen kein Ausnahmefall vorliegt

Fazit: Eine nähere Eingrenzung der Voraussetzungen für einen Ausnahmefall lässt sich der UVP-RL nicht entnehmen.

Enge, aber nicht zu enge Auslegung des Begriffs

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Ausnahmeregelungen grundsätzlich eng auszulegen,

EuGH, Urteil vom 05.05.2022, C-405/20, Rn. 33; Urteil vom 28.04.2022, C-612/20, Rn. 28; Urteil vom 05.04.2022, C-140/20, Rn. 40; Schlussanträge des Generalanwalts/der Generalanwältin vom 03.03.2022, C-659/20, Rn. 52, Celex-Nr. 62020CC0659.

Aber: Neben nicht näher qualifizieren Ausnahmefällen gibt es im Sekundärrecht

- ▶ „besondere Ausnahmefälle“
- ▶ „hinreichend begründete Ausnahmefälle“ (häufig vorkommend)
- ▶ „eng begrenzte Ausnahmefälle“
- ▶ „dringende Ausnahmefälle“

Dringlichkeit zum Klimaschutz und zur Sicherstellung der Energieversorgung als Ausnahmefall i.S.v. Art. 2 Abs. 4 UVP-RL

Angesichts des Fehlens weiterer einengender Voraussetzungen erscheinen die Dringlichkeit zur Sicherstellung der Energieversorgung und zum Klimaschutz **geeignet**, jedenfalls einen **(einfachen) Ausnahmefall zu begründen**.

Hierzu EuGH, Urteil vom 39.07.2019, C-411/117, Rn. 102:

Einem Mitgliedsstaat ist es gestattet, ein Energieerzeugungs-Projekt von der UVP-Pflicht auszunehmen,

„um die **Sicherheit** seiner **Stromversorgung** zu gewährleisten, wenn der Mitgliedstaat dartut, dass die **Gefahr** für die **Stromversorgungssicherheit** bei vernünftiger Betrachtung **wahrscheinlich** ist und das fragliche Projekt **so dringlich** ist, dass es das Unterbleiben einer solchen Prüfung zu **rechtfertigen** vermag, vorausgesetzt, dass die in Art. 2 Abs. 4 Unterabs. 2 Buchst. a bis c der Richtlinie vorgesehenen Verpflichtungen eingehalten werden.“

Vorliegen der Voraussetzung „ein bestimmtes Projekt“?

- ▶ Korreliert damit, dass nach Art. 3 Abs. 1 UVP-RL die unmittelbaren und mittelbaren erheblichen Auswirkungen eines Projekts „nach Maßgabe eines jeden Einzelfalls“ zu identifizieren, zu beschreiben und zu bewerten sind.
- ▶ Ein „bestimmtes Projekt“ läge nicht vor, wenn sämtliche Anlagen einer bestimmten Art, also etwa sämtliche Hochspannungsleitungen, die Nr. 20 des Anhangs I zur UVP-RL unterfallen, von der UVP-Pflicht ausgenommen werden würden.
- ▶ Das ginge auch deshalb nicht, weil Art. 2 Abs. 4 Satz 1 mit dem Ausnahmefall eine besondere Dringlichkeit voraussetzt, die von Projekt zu Projekt unterschiedlich zu beurteilen sein kann.
- ▶ Dies schließt aber nicht aus, dass in einer mitgliedstaatlichen Rechtsvorschrift eine Mehrzahl von einzelnen Projekten erfasst werden.

Bestehen wesentlicher Beschleunigungspotentiale im allgemeinen und besonderen (= fachrechtlichen) Verfahrensrecht? (Folie 1)

Nein, und dies aus **zwei** Gründen:

Erstens:

Das bestehende allgemeine und besondere Verfahrensrecht enthält bereits zahlreiche Instrumente für eine „schlanke“ Verfahrensgestaltung. Beispiele:

- ▶ Abschnittsbildung
- ▶ Zulassung vorzeitigen Beginns (§ 44c EnWG)
- ▶ Vorbescheid und Teilgenehmigung (z.B. bei BImSchG-Anlagen)
- ▶ Teilweise (Fachrecht) nur fakultativen Erörterungstermin
- ▶ Möglichkeit der Einsetzung von Projektmanagern
- ▶ Entfallen der Planfeststellungspflicht bei Fällen unwesentlicher Bedeutung
- ▶ Relativierung bestimmter Verfahrensfehler (etwa § 75 Abs. 1a VwVfG)

Angesichts dessen sind insoweit allenfalls nur unbedeutende weitere Optimierungen denkbar.

Bestehen wesentlicher Beschleunigungspotentiale im allgemeinen und besonderen (= fachrechtlichen) Verfahrensrecht? (Folie 2)Bes

Zweitens:

Die langen Zeiträume, die auf

- ▶ die Erstellung der jeweiligen Antragsunterlagen und
- ▶ die eigentlichen Zulassungsverfahren

entfallen, haben ihre Ursachen

- ▶ **nicht** im **Verfahrensrecht**,

sondern

- ▶ in **Schwierigkeiten** und **Ungewissheiten** bei der Anwendung des – zumeist unionsrechtlich determinierten - **materiellen Umweltrechts**.

Beispiel Artenschutzrecht – Folie 1

Als Beispiel sei nur das Artenschutzrecht genannt. Hier sind im Leitungsbau u.a. Themen zu bewältigen wie etwa

- ▶ das Erfordernis einer artspezifischen Herleitung der Mortalitätsgefährdung für anprallgefährdete Vogelarten,
- ▶ die jeweils maßgeblichen Abstände,
- ▶ die Wirksamkeit von Vogelschutzmarkern,
- ▶ die Voraussetzungen, unter denen der Rückbau einer bestehenden Freileitung als schadensmindernde Maßnahme in Ansatz gebracht werden kann,
- ▶ die Bewertung anderer zur Vermeidung in Betracht zu ziehender Maßnahmen.

Beispiel Artenschutzrecht – Folie 2

Folge der Rechtsunsicherheiten:

- ▶ Im Zweifel werden – jedenfalls nach entsprechenden Einwendungen - immer neue Gutachten eingeholt, deren Erstellung meist eine Vegetationsperiode erfordert und deren Einführung häufig eine neue Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich macht.
- ▶ Es sind daher dringend Vereinfachungen in der Rechtsanwendungen und damit notwendigerweise Standardisierungen erforderlich.

Beispiel Artenschutzrecht – Folie 3

Originalton Stefran Kapferer, CEO von 50Hertz:

“Die Energiewende hängt maßgeblich von der Beschleunigung des Netzausbaus ab. Leider kollidieren hier jedoch immer häufiger Klima- und Artenschutz. Dieser Konflikt lässt sich innerhalb des europäischen Rechtsrahmens und im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auflösen. Nicht, indem wir Standards des Artenschutzes beschneiden, **sondern indem wir Unklarheiten, insbesondere in Bezug auf die Anwendung der Ausnahmetatbestände, beseitigen.**“

BMUV/BMWK, Eckpunktepapier Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land vom 04.04.2022 – Folie 1

- ▶ Bewertung der signifikanten Erhöhung der Tötungsgefahr erfolgt künftig
 - anhand einer abschließenden bundeseinheitlichen Liste kollisionsgefährdeter Brutvogelartenunter
- Berücksichtigung eines artspezifischen Tabubereichs in unmittelbarer Nähe zum Brutplatz und von weiteren Prüfbereichen.

- ▶ Regelvermutung, dass in den Prüfbereichen die Signifikanzschwelle überschritten ist.

- ▶ Widerlegbarkeit der Regelvermutung aufgrund einer bundeseinheitlichen verbindlichen Habitatpotentialanalyse nebst Bewertungsmaßstäben (macht die sehr viel aufwändigere Raumnutzungsanalyse entfallen).

BMUV/BMWK, Eckpunktepapier Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land vom 04.04.2022 – Folie 2

- ▶ Außerhalb der Prüfbereiche ist keine weitere Prüfung mehr erforderlich, da das Tötungsrisiko dort nicht signifikant erhöht ist.
- ▶ Außerhalb der Prüfbereiche sind daher auch keine Vermeidungsmaßnahmen mehr zu ergreifen.
- ▶ Festlegung von artspezifischen Vermeidungsmaßnahmen für die Prüfbereiche (zur Absenkung der Signifikanzschwelle).
- ▶ Festlegung einer verbindlichen Zumutbarkeitsschwelle bis zu welcher Summe Vermeidungsmaßnahmen (für alle artenschutzrechtlichen Maßnahmen u.a. auch Fledermausabschaltungen) zu akzeptieren sind und ab wann die Voraussetzungen einer Ausnahme vorliegen.

BMUV/BMWK, Eckpunktepapier Beschleunigung des naturverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land vom 04.04.2022 – Folie 3

- ▶ Für die Ausnahme soll geregelt werden, dass erneuerbare Energien im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen.
- ▶ Konkretisierung der Anforderungen an die Alternativenprüfung.
- ▶ Schaffung einer Regelvermutung, unter welchen Voraussetzungen keine Verschlechterung des Erhaltungszustand der Population einer Art vorliegt.

Ergänzende vergleichbare Standardisierungen kommen auch für spezifische Situationen im Leitungsbau in Betracht!

Unionsrechtskonformität der Anwendungsvereinfachung durch Standardisierung? – Folie 1

Erstes Problem:

Individuenbezogenes und **nicht populationsbezogenes** interpretatorisches Verständnis sowohl durch das **BVerwG**,

grundlegend BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14.07 -, Rn. 54; aus jüngerer Zeit Urteil vom 26.09.2019 – 7 C 5/18 -, Rn. 32,

als auch durch den **EuGH**,

EuGH, Urteil vom 04.03.2021, C-473/19, Rn. 54; entgegen den Schlussanträgen von Generalanwältin Kokott vom 10.09.2020, C-473/19, Rn. 113

Unionsrechtskonformität der Anwendungsvereinfachung durch Standardisierung? – Folie 2

Zweites Problem:

Neigung des EuGH, **nicht** ausdrücklich von früheren Entscheidungen **abzuweichen**,

dies ausdrücklich feststellend Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 23.09.2021, C-205/20, Rn. 130.

Aber:

Bereitschaft zur Änderung der Rechtsprechung **bei nachträglich veränderten Umständen**,

vgl. auch hierzu Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 23.09.2021, C-205/20, Rn. 130 mit Nachweisen aus der Rspr des EuGH.

Unionsrechtskonformität der Anwendungsvereinfachung durch Standardisierung? – Folie 3

Vorliegend gibt es **veränderte** Umstände in **zweifacher** Hinsicht:

Erstens:

Aufgrund des russischen Angriffskriegs Notwendigkeit **eigenständiger, von Russland unabhängiger Energieversorgung der Mitgliedsstaaten.**

REPowerEU-Initiative der Kommission, beabsichtigte Änderung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie in Bezug auf Verwaltungsverfahren mit dem Ziel, „**eine Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und die damit verbundene Infrastruktur**“ zu unterstützen (Verlautbarung der Kommission vom 18.05.2022)

Unionsrechtskonformität der Anwendungsvereinfachung durch Standardisierung? – Folie 4

Zweitens:

„Empfehlung der Kommission zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen“ vom 18.05.2022.

Zur Frage der **Erfüllung** der **Verbotstatbestände**:

„Die Mitgliedsstaaten sollen sicherstellen, dass das **Töten oder Stören einzelner Exemplare wildlebender Vögel und geschützter Arten**, die unter die Richtlinie 92/43/EWG des Rates fallen, **kein Hindernis für die Entwicklung von Projekten im Bereich der erneuerbaren Energien darstellt**, indem sie vorschreiben, dass solche Projekte gegebenenfalls Gegenmaßnahmen umfassen, die das Töten oder Stören so weit wie möglich verhindern, deren Wirksamkeit überwachen und bei Bedarf weitere Maßnahmen auf der Grundlage der im Rahmen der Überwachung gewonnenen Informationen ergreifen, ...

Unionsrechtskonformität der Anwendungsvereinfachung durch Standardisierung? – Folie 5

Fortsetzung:

„Empfehlung der Kommission zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien und zur Förderung von Strombezugsverträgen“ vom 18.05.2022:

„... um sicherzustellen, dass es nicht zu erheblichen negativen Auswirkungen auf die Population der betreffenden Art kommt. Ist dies gegeben, **so soll die unbeabsichtigte Tötung oder Störung einzelner Exemplare als nicht absichtlich betrachtet werden und daher weder unter Artikel 12 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG noch unter Artikel 5 der Richtlinie 2009/147/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates fallen.**“

Unionsrechtskonformität der Anwendungsvereinfachung durch Standardisierung? – Folie 6

Fortsetzung:

Zur Frage der **Ausnahmevoraussetzungen** (1)

„Angesichts des Gesetzgebungsvorschlags zur Änderung und Stärkung der Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2018/2001 in Bezug auf das Verwaltungsverfahren und unbeschadet des Unionsrechts sollten die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass die **Planung**, der Bau und der Betrieb von Anlagen zur **Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen**, ihr **Anschluss an das Strom-, Gas- oder Wärmenetz** und **das entsprechende Netz selbst** sowie die Speicheranlagen für das günstigste ihrer Planungs- und Genehmigungsverfahren infrage kommen und dass davon ausgegangen wird, dass sie **im überwiegenden öffentlichen Interesse** und **im Interesse der öffentlichen Sicherheit** liegen.“

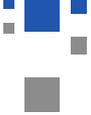
Unionsrechtskonformität der Anwendungsvereinfachung durch Standardisierung? – Folie 7

Fortsetzung:

Zur Frage der **Ausnahmevoraussetzungen** (2)

- ▶ Liegen Erzeugung und Verteilung von Energie aus erneuerbaren Quellen aber im überwiegenden öffentlichen Interesse und im Interesse der öffentlichen Sicherheit, werden die Ausnahmetatbestände sowohl von Art. 16 Abs. 1 Buchstabe c) FFH-RL als auch von Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a) der Vogelschutz-RL erfüllt.
- ▶ Damit wird zugleich anderslautender Rechtsprechung der Boden entzogen,

etwa VG Gießen, Urteil vom 22.01.2020 – 1 K 6019/18,GI -, Rn. 105 ff.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!